

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 78 @ عند ردّهِ الثّمّن فَهُوَ بِالْحَقِيقَةِ بَيْعٌ وَفَاءٌ وَبِمَا
أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ حُكْمُهُ حُكْمُ الرَّهْنِ فَيُمْكِنُ لِكُلِّ مِّنْ
الْبَيَاعِ وَالْمُشْتَرِي فَسُخِّهُ . (الْمَادَّةُ 85) : الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ
هَذِهِ الْمَادَّةُ هِيَ نَفْسُ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ }
وَهِيَ الْمَادَّةُ 87 (الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ) : وَالْمَادَّةُ 88 كُلاهُمَا
بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَلْفَاظُ فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ
الِاكْتِفَاءُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . الْخَرَاجُ : هُوَ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ
الْإِنْسَانِ أَيْ مَا يُنْتَجِ مِنْهُ مِنَ النَّتَاجِ وَمَا يُغْلُ مِنْ الْغَسَّالِ
كَلْبَيْنِ الْحَيَوَانِ وَنَتَائِجِهِ ، وَبَدَلِ إِجَارَةِ الْعَقَارِ ، وَغِلَالِ
الْأَرْضَيْنِ وَمَا إِلَيْهَا مِنْ الْأَشْيَاءِ . وَيُقْصَدُ بِالضَّمَانِ الْمُؤَنَّةُ
كَالِإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ وَمَصَارِيفِ الْعِمَارَةِ لِلْعَقَارِ وَيُقْهَمُ
مِنْهَا أَنْ نَزَّهَ مَنْ يَضْمَنُ شَيْئًا لَوْ تَلَفَ بِنْتَفِعُ بِهِ فِي مُقَابَلَةِ
الضَّمَانِ مَثَلًا لَوْ رَدَّ الْمُشْتَرِي حَيَوَانًا بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَكَانَ
قَدْ اسْتَعْمَلَهُ مُدَّةً لَا تَلْزِمُهُ أُجْرَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَدْ
تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الرَّدِّ لَكَانَ مِنْ مَالِهِ . يَعْنِي أَنَّ مَنْ
يَضْمَنُ شَيْئًا إِذَا تَلَفَ يَكُونُ نَفْعُ ذَلِكَ الشَّيْءِ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ
ضَمَانِهِ حَالِ التَّلَفِ وَمِنْهُ أُخِذَ قَوْلُهُمُ الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ . وَقَدْ
حَكَمَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأُجْرَةِ
لِلْبَيَاعِ وَلَكِنَّهُ لَمَّا اطَّلَعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ {
الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } نَقَضَ ذَلِكَ الْحُكْمَ . وَقَدْ أَوْرَدَ صَاحِبُ
الْأَشْبَاهِ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ سُؤَالَيْنِ وَأَجَابَ عَلَيْهِمَا وَذَلِكَ
مَا يَأْتِي : السُّؤَالُ الْأَوَّلُ : لَوْ كَانَ الْإِنْتِفَاعُ فِي الشَّيْءِ
مُقَابِلَ ضَمَانِهِ لَكَانَ مِنَ السَّلَازِمِ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ
فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْبَيَاعِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ كَمَا جَاءَ فِي
الْمَادَّةِ (393) فِي ضَمَانِ الْبَيَاعِ وَالْحَالُ أَنْ نَزَّهَ بِمُقْتَضَى
الْمَادَّةِ (236) أَنَّ الثَّمَرَ أَوْ الزِّيَادَةَ الَّتِي تَحْصُلُ فِي
الْمَبِيعِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ تَعُودُ لِلْمُشْتَرِي فَمَا

الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ يَا تُرَى ؟ جَوَابُ هَذَا السُّؤَالِ : فَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ
 هُوَ أَنَّ الْإِزْتِيفَاعَ بِالْمَصْبُوحِ قَبْلَ الْقَبِيضِ يُقَابِلُ الْمَلَكِيَّةَ .
 وَبَعْدَ الْقَبِيضِ يَكُونُ مُقَابِلَ الْمَلَكِ وَالضَّمَانِ مَعًا . السُّؤَالُ
 الثَّانِي : لِمَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (891) هُوَ
 فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ أَنْ تَكُونَ زَوَائِدُ الْمَغْصُوبِ
 مِلْكًا لَهُ مَا دَامَ الْإِزْتِيفَاعُ فِي الشَّيْءِ مُقَابِلَ ضَمَانِهِ وَالْمَادَّةُ
 (903) تَقُولُ زَوَائِدُ الْمَغْصُوبِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَمَا الْوَجْهُ فِي
 ذَلِكَ ؟ . جَوَابُهُ - أَنَّ الضَّمَانَ فِي هَذِهِ ضَمَانُ خَاصٍّ أَيْ يُقْصَدُ
 بِهِ ضَمَانُ الْمَلِكِ . وَخُلاصَةً ذَلِكَ هُوَ أَنَّ زَفْعَ الشَّيْءِ يَعُودُ
 لِلشَّخْصِ الَّذِي إِذَا تَلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءُ يَتَلَفُ عَلَيْهِ أَمَّا الْغَاصِبُ
 وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي ضَمَانِهِ فَلَا يَسَ مَالِكًا لَهُ . (الْمَادَّةُ 86) :
 الْأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُوضَةٌ مِنْ
 الْمَجَامِعِ . وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّ زَفْعَ لَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ فِي الْحَالِ السَّيِّئِ
 يَجِبُ فِيهَا الضَّمَانُ يَعْنِي أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً